



国家司法考试全程辅导教材 2006 版

民法学

MINFAXUE

总主编 / 徐卫东



- 民法学
- 刑法学
- 商法学与经济法学
- 民事诉讼法学与
 仲裁制度·刑事诉讼法学
- 法理学·宪法学·法制史
 行政法学与行政诉讼法学
- 国际法学·国际私法学
 国际经济法学·法律职业道德
- 案例精解·学科考点分值结构图



中国民主法制出版社

国家司法考试全程辅导教材

民 法 学

(2006 年版)

总 主 编 徐卫东

副总主编 (以姓氏笔划为序)

马新福 韦经建 吕 丽 李韧夫

李洪祥 陈福祥 傅 穹 彭贵才

江苏工业学院图书馆
藏书章

中国民主法制出版社

图书在版编目(CIP)数据

国家司法考试全程辅导教材:2006年版/徐卫东主编.
北京:中国民主法制出版社,2006.3
ISBN 7-80219-088-6

I. 国... II. 徐... III. 法律工作者—资格考核—
中国—自学参考资料 IV. D92
中国版本图书馆CIP数据核字(2006)第018539号

书名/国家司法考试全程辅导教材

民 法 学

总主编/徐卫东

出版·发行/中国民主法制出版社

地址/北京市丰台区玉林里7号(100069)

电话/63057714(发行部) 63053367(总编室) 68343365(热销)

传真/63056975 68345702

http:www.npc.gov.cn

E-mail:MZFZ@263.net

经销/新华书店

开本/16开 787毫米×960毫米

印张/31.5 字数/500千字

版本/2006年4月第1版 2006年4月第1次印刷

印刷/长春科技印刷厂

书号/ISBN 7-80219-088-6/D·959

定价/全七册:294.00元

出版声明/版权所有,侵权必究。

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

编委会名单

总 主 编 徐卫东

副总主编 (以姓氏笔划为序)

马新福 韦经建 吕 丽 李韧夫

李洪祥 陈福祥 傅 穹 彭贵才

本 册 主 编 李洪祥

本册副主编 孙学致

本册撰稿人 (按姓氏笔划排列)

王 路 王穆春 王世开 王作杰 李洪祥 李同强

李 昕 李荣新 孙学致 杨代雄 陈鑫宝 张丹丹

张兴达 张 欣 张宇宏 赵 军 盛韵同 曹险峰

谭 英

总主编小传

徐卫东,男,1959年4月生于吉林省长春市,现任教育部法学教学指导委员会委员、中国商法学研究会常务理事、吉林大学法学院院长、教授、经济学博士、博士生导师,著名保险法学专家。

研究方向及讲授课程:保险法学、中国商法总论、公司法、破产法学、罗马法学、英美法学概论。目前指导民商法学、法学理论方向的博士生、硕士生多名。

科研成果:出版著作五部,在《中国社会科学》等核心期刊发表论文30多篇,现在承担国家社科基金项目一项,并承担劳动部、吉林大学社科项目四项。

前 言

国家司法考试是对考生的法学知识理解掌握和运用能力的综合测试。法学是以法为主要研究对象的科学，它既包含法学理论，也联系法律实践，是一门政策性极强、应用范围极广的社会科学。正因为法学的这一特点，才使国家司法考试成为颇具影响、颇有难度的权威性考试，给广大考生带来很大的压力。为了帮助广大考生开阔视野、拓展解题思路，使考生对法律知识既能博闻强记，又能融会贯通，积极有效地应对国家司法考试，我们特组织国内近百名著名的法学专家、学者撰写了这套《国家司法考试全程辅导教材》。

一、主要内容

本套《国家司法考试全程辅导教材》是依据国家司法考试大纲、现行法律法规和司法解释并结合历年司法考试命题的特点、规律和趋势编写的。本套辅导教材包括：《民法学》、《刑法学》、《商法学与经济法学》、《民事诉讼法学与仲裁制度、刑事诉讼法学》、《法理学、宪法学、法制史、行政法学与行政诉讼法学》、《国际法学、国际私法学、国际经济法学、法律职业道德》、《案例精解、学科考点分值结构图》，涵盖了现行国家司法考试大纲中规定的所有法学门类。

本书【知识要点】部分，是把纷繁复杂的法律知识进行梳理，把法律知识要点进行提炼，还收入【相关法条】，并设计【案例分析举要】等，使法律知识、法律法规和案例融为一体。

作为应对司法考试的辅导教材，必须保证法学理论知识体系的系统性、完整性，符合考试要求，适应考试特点；既便于考生理解掌握，又能提高综合运用能力。为此，本书在编写过程中，在内容上力求简明扼要，重点突出；在体例编排方面力求新颖实用，特别突出了理论知识的提纲挈领的作用，便于考生理解和记忆。

本套丛书还特别编写了《案例精解、学科考点分值结构图》，



精选了近180个“典型案例”，并对其进行了逐一评析。通过案例讲解和习作，帮助考生提高综合分析和解题能力。学科考点分值结构图，旨在帮助考生了解2004年和2005年司法考试的命题重点和分值的分布情况，在备考复习时做到心中有数，有的放矢。

二、本书特点

1. 有很高的权威性。教育部法学教学指导委员会委员、吉林大学法学院院长、教授、法学博士生导师徐卫东等几十名著名法学专家、学者亲自撰写和审定稿。诸多名师具有丰富的司法考试辅导经验，深谙司法考试的命题特点，熟悉司法考试的应试技巧。所以在他们辅导的考生中，有很多在司法考试中取得了好成绩，2005年司法考试通过率高达32%。

2. 内容最新。它把2006年3月底之前全国人大常委会颁布的最新法律法规全部囊括其中。

3. 体例设计精当、严谨、新颖，版式设计大方，封面设计高雅。

4. 理论性和科学性强。本书阐述了法学理论知识，精选并评析了典型案例，深入浅出，深浅适度地将法学理论与实践有机地结合在一起。既有助于对法律理论知识的理解，又有助于法律法规在实践中的运用，这种体例，对考生掌握法学知识和应对司法考试无疑都是切合实用和大有裨益的。

5. 实用性强，应用面宽。本书不仅是参加司法考试考生的一套优秀的辅导教材，也是司法工作者、大专院校法律专业的师生学法用法的参考教材，也是社会各界法学爱好者、老百姓维权打官司的参考资料。

本书内容翔实，特色鲜明，语言流畅，简明扼要，知识讲解科学、准确。总之，本书从内容到形式追求卓越品质，整体设计独具匠心。

我们相信本书的出版，会给广大考生以切实的帮助。对广大读者学法用法、提高法律意识，将有较大的帮助作用。

由于时间匆忙，疏漏之处在所难免，望广大读者批评指正。

编 者



目 录

第一章 民法概述	1
第一节 民法的概念	1
第二节 民法的调整对象	2
第三节 民法的渊源	3
第四节 民法的适用范围	4
第五节 民法的基本原则	5
第六节 民事法律关系	7
第二章 自然人	13
第一节 自然人的民事权利能力	13
第二节 自然人的民事行为能力	14
第三节 自然人的住所	16
第四节 监 护	18
第五节 宣告失踪与宣告死亡	21
第六节 个体工商户与农村承包经营户	25
第七节 个人合伙	26
第三章 法 人	31
第一节 法人概述	31
第二节 法人的民事能力	34
第三节 法人的机关	36
第四节 法人的成立、变更和终止	38
第五节 法人联营	42
第四章 物与有价证券	45
第一节 物	45
第二节 有价证券	49
第五章 民事法律行为	52
第一节 民事行为与民事法律行为概述	52



第二节	意思表示	56
第三节	民事法律行为的成立与生效	61
第四节	附条件与附期限的民事法律行为	62
第五节	无效民事行为	65
第六节	可变更、可撤销的民事行为	69
第七节	效力未定的民事行为	72
第六章	代 理	75
第一节	代理的概念和特征	75
第二节	代理的类型	77
第三节	代 理 权	81
第四节	无权代理	85
第七章	诉讼时效与期限	88
第一节	诉讼时效	88
第二节	期 限	94
第八章	物权概述	96
第一节	物权的概念和效力	96
第二节	物权的类型	102
第三节	物权的变动	106
第九章	所 有 权	114
第一节	所有权概述	114
第二节	不动产所有权	121
第三节	动产所有权	129
第十章	共 有	135
第一节	共有的概念和特征	135
第二节	按份共有	136
第三节	共同共有	141
第十一章	用益物权	144
第一节	用益物权的概念和特征	144
第二节	土地承包经营权	146
第三节	地 上 权	149
第四节	地 役 权	155
第五节	典 权	159



第六节	居 住 权	163
第十二章	担保物权	166
第一节	担保物权的概述	166
第二节	抵 押 权	167
第三节	质 权	184
第四节	留 置 权	190
第五节	担保物权的竞合	194
第十三章	占 有	198
第一节	占有概述	198
第二节	占有的效力和保护	200
第三节	占有的取得和消灭	203
第十四章	债的概述	205
第一节	债的概念和要素	205
第二节	债的发生原因	206
第三节	债的分类	207
第十五章	债的履行	210
第一节	债的履行规则	210
第二节	债的不履行和不适当履行	213
第十六章	债的保全和担保	216
第一节	债的保全	216
第二节	债的担保	220
第十七章	债的移转与消灭	234
第一节	债的移转	234
第二节	债的消灭	238
第十八章	合同概述	244
第一节	合同的概念和特征	244
第二节	合同的分类	245
第十九章	合同的订立	250
第一节	合同订立的程序	250
第二节	合同的内容和解释	258
第二十章	双务合同履行抗辩权	261
第一节	同时履行抗辩权	261



第二节 不安抗辩权	264
第三节 先履行抗辩权	265
第二十一章 合同的变更和解除	267
第一节 合同的变更	267
第二节 合同的解除	268
第二十二章 合同责任	272
第一节 违约责任	272
第二节 缔约过失责任	281
第二十三章 转移财产权利的合同	284
第一节 买卖合同	284
第二节 供用电、水、气、热力合同	292
第三节 赠与合同	294
第四节 借款合同	297
第五节 租赁合同	300
第六节 融资租赁合同	305
第二十四章 完成工作成果的合同	308
第一节 承揽合同	308
第二节 建设工程合同	312
第二十五章 提供劳务的合同	317
第一节 运输合同	317
第二节 保管合同	320
第三节 仓储合同	323
第四节 委托合同	326
第五节 行纪合同	329
第六节 居间合同	334
第二十六章 技术合同	336
第一节 技术合同概述	336
第二节 技术开发合同	338
第三节 技术转让合同	340
第四节 技术咨询和技术服务合同	342
第二十七章 不当得利、无因管理	344
第一节 不当得利	344



第二节 无因管理	347
第二十八章 知识产权法概述	350
第一节 知识产权的概念和范围	350
第二节 知识产权法	351
第三节 知识产权的保护	352
第二十九章 著作权	357
第一节 著作权的客体	357
第二节 著作权的主体	358
第三节 著作权的内容	362
第四节 著作权的限制	364
第五节 邻接权	366
第六节 著作权侵权行为	369
第七节 计算机软件著作权	371
第三十章 专利权	374
第一节 专利权主体	374
第二节 专利权客体	378
第三节 授予专利权的条件	380
第四节 授予专利权的程序	382
第五节 专利权的内容和限制	384
第六节 专利侵权行为	386
第三十一章 商标权	388
第一节 商标概述	388
第二节 商标权的取得	389
第三节 商标权的内容	392
第四节 商标权的消灭	394
第五节 商标侵权行为	396
第六节 驰名商标的保护	398
第三十二章 婚姻家庭法	400
第一节 结 婚	400
第二节 离 婚	408
第三节 夫妻关系	420
第四节 父母子女关系	424



第三十三章 继承概述	430
第一节 继承权	430
第二节 继承法的基本原则	431
第三节 继承权的取得、放弃、丧失和保护	433
第三十四章 法定继承	436
第一节 法定继承概述	436
第二节 法定继承人的范围和顺序	437
第三节 代位继承	439
第四节 法定继承中的遗产分配	440
第三十五章 遗嘱继承、遗赠和遗赠扶养协议	443
第一节 遗嘱继承概述	443
第二节 遗 嘱	444
第三节 遗 赠	449
第四节 遗赠扶养协议	451
第三十六章 遗产的处理	453
第一节 继承的开始	453
第二节 遗 产	455
第三节 遗产的分割和债务清偿	458
第四节 无人继承又无人受遗赠的遗产	461
第三十七章 人 身 权	463
第一节 人身权概述	463
第二节 人 格 权	464
第三节 身 份 权	472
第三十八章 侵权行为	476
第一节 侵权行为概述	476
第二节 侵权行为归责原则	478
第三节 一般侵权行为构成要件	479
第四节 共同侵权行为	481
第五节 特殊侵权行为	483
第六节 侵权责任	488



第一章 民法概述

第一节 民法的概念

【知识要点】

(一) 民法的概念

民法这一术语来源于罗马法。古罗马有市民法与万民法之分，前者调整罗马市民之间的关系，而后者调整罗马市民与外国人(异邦人)以及外国人与外国人之间的关系。后来，随着居住在罗马的异邦人普遍取得罗马市民权，市民法和万民法渐趋融合，形成了统一的罗马法。欧洲大陆各国所使用的“民法”一词都是从古罗马的“市民法”翻译而来。汉语中的“民法”一词源自日本。1866年，日本学者津田真道将荷兰语“Burgerlyk Reget”译为“民法”。清朝末年，“民法”一词传入中国。

民法属于私法，以个人利益为核心，以平等和自治为价值理念，当事人之间处于平等的地位。

一般都把民法定义为：调整平等主体的自然人或法人之间人身关系和财产关系的法律规范的总称。

(二) 民法的含义

1. 形式上的民法与实质上的民法

形式上的民法是指民法典，它是按一定逻辑顺序编纂的民事法律规范体系；实质上的民法是指调整人身关系和财产关系的民事法律规范的总和，包括民法典以及各种民事单行法。

我国目前尚未完成民法典的制定，民法制定法主要是《中华人民共和国民法通则》以及各种单行法。

2. 广义的民法与狭义的民法

广义的民法是指所有调整平等性的人身关系、财产关系的私法规范，商事法也包括在内；狭义的民法不包括商事法。

3. 民法典与民法通则

民法典是按一定的逻辑体系和价值原则对各种民事法律制度予以统一规定的法律文本。近现代很多国家都有民法典。

我国于1987年施行了民法通则，概括规定了民事法律的基本制度，在一定程度上发挥了民法典的功能。



第二节 民法的调整对象

【知识要点】

民法调整的对象就是平等主体之间的人身关系和财产关系。

(一) 人身关系

人身关系包括人格关系和身份关系。

人格关系是基于人格利益而发生的社会关系。人格在法律上不得抛弃、不得转让并不得剥夺。根据民法通则的规定，法人亦享有名称权、名誉权、荣誉权等有限人格权。

身份关系是以特定身份利益为内容的社会关系。包括父母子女、兄弟姐妹、祖父母外祖父母等亲属关系。身份关系仅存在于自然人之间，也不得抛弃和转让。

(二) 财产关系

财产是人们可以支配的有经济价值的有体物、智力成果和利益，财产关系是人们基于财产的支配和交易而形成的社会关系。民法调整的财产关系是发生于平等主体之间的，其特点是平等性，这与发生于上下级之间或公民、法人与国家之间的管理、调拨、没收、税收、罚款等截然不同，这类具有服从性质的财产关系，不由民法调整；

民法调整财产归属关系和财产流转关系。前者为静态的财产关系，后者为动态的财产关系。

【案例分析举要】

某县政府为鼓励县属酒厂多创税利，县长与酒厂厂长签订合同约定：酒厂如果完成年度税收 100 万元的指标，第二年厂长和全厂职工都可以加两级工资。该合同属于什么性质的行为？（ ）（2002 年试卷三第 14 题，单选）

- A. 双方民事法律行为
- B. 无效民事行为
- C. 附条件民事法律行为
- D. 不属于民事法律行为

〔答案〕D

【考点】民法的调整对象

〔解析〕民法调整平等主体之间的人身关系与财产关系，其调整对象的根本特征在于平等性，本案县政府与县属酒厂之间是上下级的行政关系，县长与酒厂厂长签订的奖励合同不是真正意义上的民事合同，不属于民事法律行为，所以选 D。

【相关法条】《中华人民共和国民法通则》

第二条 中华人民共和国民法调整平等主体的公民之间、法人之间、公民和法人之间的财产关系和人身关系。



第三节 民法的渊源

【知识要点】

民法的渊源就是民法的表现形式，指正式载有民法规范的公开文件，也可以说是作为裁判依据的民法规范的来源。

(一) 制定法

1. 宪法中的民法规范

宪法是国家的根本法，具有最高的法律效力，是民事法律的立法依据。宪法中的作为民事法律所依据的原则和规定，如关于所有权的规定、关于民事主体的基本权利和义务的规定等，既是民事法律的立法依据，也是调整民事关系的法律规范。

2. 民事法律

民事法律是由全国人民代表大会及其常务委员会制定颁布的民事方面的法律。目前主要有：民法通则、合同法、担保法、婚姻法、继承法、公司法、著作权法等。

3. 国务院制定发布的民事法规

国务院制定的民事法律规范，也是民法的重要渊源，但其不得与宪法和法律相抵触。国务院制定的民事法规有两类，一类是根据政府行政职能，为立法部门制定的法律配套的，例如企业法人登记管理条例、著作权法实施条例、专利法实施细则等；还有一类是含有民事法律规范的单行行政法，例如土地管理法、城市房地产管理法、城市私有房屋管理条例等。

4. 地方性法规、自治条例和单行条例

地方性法规、自治条例和单行条例中，有些属于民事规范，在不同宪法、法律、行政法规相抵触的前提下，根据立法法规定的立法权限，有地方性法规制定权的机关可以制定地方性法规、自治条例和单行条例。但地方性法规、自治条例和单行条例，只能在制定者管辖的行政区域内有效。

5. 规章

根据立法法的规定，规章有部门规章和地方政府规章。规章中有些是民事规范，规章也是民法的主要渊源。

6. 最高人民法院民事解释规范性文件

最高人民法院制定的系统性民事法律解释文件很多，例如：《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》（以下简称《民通意见》）、《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》（以下简称《担保法解释》），它们对各级法院处理民事案件具有拘束力。

7. 国际条约中的民法规范



我国政府签署并经人大批准的国际公约或双边协定，具有与国内法等同的法律效力，也是法律重要的渊源之一。例如联合国国际货物销售合同公约、保护工业产权巴黎公约等。

（二）习惯

习惯是人们在日常生活、交易中形成的经常性做法。我国民法没有对习惯的效力作一般性规定，但有些单行法肯定习惯效力，例如合同法第 61 条、125 条就允许用交易习惯解释合同的歧义条款。

【案例分析举要】

下列选项属于民法渊源的是()

- A. 最高人民法院发布的对担保法若干问题的解释
- B. 《联合国国际货物销售合同公约》
- C. 权威的民法学说
- D. 民间关于典权的习惯

〔答案〕A B D

【考点】民法的渊源

【解析】某些民法学说尽管是权威的、主导性的，但不能算民法的渊源，故 C 项不能选。ABD 三项在我国都属于民法的渊源。

【相关法条】《中华人民共和国立法法》

第二条 法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例的制定、修改和废止，适用本法。国务院部门规章和地方政府规章的制定、修改和废止，依照本法的有关规定执行。

《中华人民共和国民法通则》

第一百五十一条 民族自治地方的人民代表大会可以根据本法规定的原则，结合当地民族的特点，制定变通的或者补充的单行条例或者规定。自治区人民代表大会制定的，依照法律规定报全国人民代表大会常务委员会批准或者备案；自治州、自治县人民代表大会制定的，报省、自治区人民代表大会常务委员会批准。

第四节 民法的适用范围

【知识要点】

（一）民法对人的适用范围

民法对人的适用范围是指民法适用于哪些人。民法通则规定：在中华人民共和国领域内的民事活动，适用中华人民共和国法律，法律另有规定的除外。即在我国境内的自然人及法人，除了法律另有规定的以外，均适用我国民法；我国自然人、法人在国外发生的民事法律关系，一般适用所在地的法



律规定，但法律另有规定的除外。

（二）民法在空间上的适用范围

民法在空间上的适用范围是指民法在哪些地方发生效力。我国立法部门和政府制定的民法规范，其适用的空间范围及于我国的领土、领空、领海，包括我国驻外使馆、在我国领域外航行的我国船舶、航空器。由于制度机关不同，其适用领域也不同，主要有两种情形：（1）适用于我国全部领域的法律法规；（2）适用于局部地区的地方性民事规范。

（三）民法在时间上的适用范围

民法在时间上的适用范围是指民法生效时间和失效时间，以及民事法律规范对其生效前发生的民事法律关系有无溯及力。

1. 民法的生效时间

（1）自民法规范公布之日起生效，全国人大制定的《关于修改〈中华人民共和国中外合资经营企业法〉的决定》，就是从发布之日起施行的（2001年3月15日）；（2）民法规范中指定于公布后经过一段时期生效，民法通则第156条规定，本法自1987年1月1日起施行（1986年4月12日公布）。

2. 民法的失效时间

（1）新法直接规定废除旧法，例如合同法第428条规定，该法自1999年10月1日起施行，经济合同法、涉外经济合同法、技术合同法则同时废止；（2）旧法的规定与新法规定相抵触的，则抵触部分失效；（3）国家机关颁布专门的规定宣布某些法律规范失效；（4）在法院审判中，在对某一个案件可以适用两个以上的法律，而法律之间又相互冲突时，应根据新法优于旧法、后法优于前法的原则，以新法、后法为准。

3. 溯及力

我国民事法律规范贯彻法律不溯及既往的原则，一般没有溯及力。但法律另有规定的除外。

【相关法条】《中华人民共和国民法通则》

第八条 在中华人民共和国领域内的民事活动，适用中华人民共和国法律，法律另有规定的除外。本法关于公民的规定，适用于在中华人民共和国领域内的外国人、无国籍人，法律另有规定的除外。

第五节 民法的基本原则

【知识要点】

民法的基本原则是指导民事立法、民事审判和民事活动的基本准则。具体内容如下：

（一）平等原则

